

ブラジルにおける司法取引 (2・完)

神 代 貢 志

はじめに

1. 総説
2. 組織犯罪法
3. パウロ・ホベルト・コスタによる合意書 (以上 40 巻 1 号)
4. 司法取引とブラジル訴訟構造
5. 起訴法定主義と刑の免除
6. ブラジル国内における議論
7. むすびにかえて (以上本号)

(承前)

4 司法取引とブラジル訴訟構造

現行のブラジル刑事司法制度は、当事者主義を採用している。ブラジル刑事司法制度における当事者は検察官と被告人とされ、裁判所は中立な第三者として存在する。起訴あるいは訴追の維持を行う権限を有するのは検察であり、判断を行う裁判所とは明確に分離しているとされる。連邦憲法はその第 129 条 I において、検察固有の役割として公訴を規定している。検察は、裁判所とは独立して公訴の権能を持つわけである。

しかし、現行の 1988 年憲法が制定される以前は糾問主義的な制度であった⁽⁸⁴⁾。そのため現行法にも、その名残であるかと思われるような特徴も色濃く残っている。見る限りは、裁判官の権限がかなり強い。当事者が主導的に訴訟の進行を行うという意味での当事者主義では、原則として当事者のみが

(84) ARAÚJO REIS, Alexandre Cebrian ;RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo. *op cit.* p32.

証拠の提出を行い、自らの利益のために自由に主張を行うところであるが、ブラジルの刑事裁判においては一定の場合につき、裁判官の職権により、補充的な証拠の提出が認められている。例えば、刑事訴訟法 156 条の規定するところによれば、当事者の主張の立証については、主張を行う当人に責任若しくは義務がある（*incumbirá*）とされるが、その一方で裁判官の職権によってもこれを行い得る。しかし、あくまでその職権は補充的に行使されなければならない、「必要性、適切性、均衡性を考慮し、緊急かつ重要と考えられた場合」といった条件付きの場合に証拠の提出を命じることができる旨が定められている。また、裁判官は当事者の予定しない証人の聴取（*oitava*）も行うことができる。裁判官は決して無制限にその職権をふるうことができるわけではないが、公判において時に強力にその職権をふるうことが許されている。

ブラジルが採用する当事者主義は純粋なものではないというのは多数の論者に一致した見解である。その理由として指摘されるのは、刑事訴訟法第 385 条の規定である。これによれば、公訴が提起された犯罪につき、たとえ検察官が無罪の宣告（*absolvição*）をするよう裁判官に求めたとしても、裁判官は被告人に対して有罪判決を下すことができる。また、裁判官が防御側弁護士による防御が十分でないと考える場合、被告人によって任命された弁護人の解任させる可能性すらある。時には当事者の意向に反する職権の発動すら可能というわけである。ブラジルで採用される当事者主義は、当事者処分権主義的なものではなく、実体的真実の追求のために裁判官がより強力に職権を発動させる点が特徴的であると言えよう。

このように、ブラジルの裁判官に強力な職権の行使が許されるのは、ブラジル刑事司法制度が実体的真実の追求を非常に重視していることを反映してのことであろう⁽⁸⁵⁾。例えば検察官がある者を起訴し、公判においてその者の有罪を立証しようとする際に、その立証の鍵となる証人を事前に申請することを忘れるなどして単純なミスが起こったとする。純粋な当事者主義においては、検察官による立証が失敗に終わったとみなされ、被告人に対して無罪

の宣告がなされることは避けられないであろう。しかしながら、ブラジルの制度においては、裁判官が単に手続上のミスであったと判断すれば、裁判官の職権又は当事者の要請により、証人の聴取を決定することができる⁽⁸⁶⁾。当事者主義と訴訟指揮権の行使の両立若しくは融和 (*compatibilidade*) を重んじるブラジルにおいては、裁判官の補充的な職権の行使が、有効で釣り合いの取れた対審の保証であるとみなされているのである⁽⁸⁷⁾。

こうした職権主義的とも言えるブラジルの刑事司法制度においては司法取引のような取引や交渉による刑事事件の解決を行う制度は受け入れられないとの批判も考えられるだろう。司法取引は、適正な手続、公正な裁判を通じて当事者同士が自由に自らの利益を主張するアメリカで採用されるような当事者処分権主義においてのみ受け入れられる制度であり、実体的真実の追求を重視し、裁判官が強力に職権を行使するブラジル刑事手続の職権主義的な性格からして、当事者間で量刑を決定してしまい、裁判官が全くこれに関与しないような制度は認められないと。しかし、いくら職権主義的な性格を有するといっても、少なくとも形式的には、現行ブラジル刑事手続は当事者主義を採用しているので、明確に職権主義を採用している国における批判は妥当しないことになる。しかも、ブラジルにおける司法取引では、協力者た

(85) 特にアメリカの当事者処分権主義的な刑事司法制度をみて、一部の学者からは、実体的真実をまったく無視しているかのような批判がみられる。しかし、ここで言いたいのはブラジル刑事司法制度が相対的に実体的真実の追求を重視しているということである。アメリカの制度が実体的真実の追求を無視していると考えているわけではない。事実、アメリカにおいて司法取引が裁判所に受理されるためには、事実的基礎の確認という段階を踏まなければならない。当事者間の合意の後にもその信用性を補強する手続は存在するのである。

(86) ARAÚJO REIS, Alexandre Cebrian ;RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo. *op cit.* p34.

(87) BEDÊ JÚNIOR, Américo ; SENHA GUSTAVO. *op cit.* これに対して、裁判官の証拠の提出のような権限は放棄されるべきで、そうでなければ訴追者と判断者との間の分離は厳格に行われているとは言えず、そのような制度を取る国は法治民主主義国家とは言えないという旨の批判もある。

る被告人に与えられる報酬は、その枠組みこそ当事者間の協議で決まるものの、最終的にどのような利益を与えるかを決定するのは裁判官である。少なくともブラジルにおける司法取引は、裁判官が関与する制度であり、刑罰を完全に当事者間で決定してしまう制度ではない。

しかしながら、こうした裁判官の強力な職権は、もとよりそのようにデザインされたものであるか否かは別の問題として、司法取引に対して多大なインパクトをもたらす状況が存在する。

確かに、訴追につき責任を負うのは唯一検察のみであり、形式的には検察が訴追についての決定権を有する。しかし、ある現地裁判官の言によれば、検察官は起訴を行うに当たって裁判官にお伺いをたてるのだという。「このような内容の起訴を行おうと思うが、どうか。」といった具合である。裁判官がこれを却下した場合、検察官がそれを無視して起訴をあえて強行するようなことが果たしてあるだろうか。少なくとも、裁判官は起訴内容についても一定の影響を有していることは間違いない。ラヴァ・ジャット作戦に関する報道を見ても、作戦の主導者とされているのはセルジオ・モロ判事であり、検察官ではない。裁判官が取引に対し強力に影響しているブラジル形式の司法取引は、当事者同士で刑罰を決定しているといった、アメリカにおける司法取引に対してよく行われる批判を回避しうる。検察官と被告人との間で行われる司法取引の交渉は、その結果が合意書にまとめられるとはいえ、ある種の密室で非公開に行われるので、その過程に裁判所が関わることで、公平な第三者の視点からの監視によりある種の担保を取るべきとの意見も考えられる。しかし、実質的に取引を指揮するのが裁判官であるならば、取引による合意が不成立に終わった場合にはその後の公判において、通常宣告が予想される刑と比して、不当に重い刑が言い渡される可能性も十分に考えられる⁽⁸⁸⁾。この可能性は見過ごしではならない。特にブラジルにおいては、刑務所内部でのリンチの結果として殺人という重大な結果が生じることもある。例えば功名心に駆られて大物政治家の逮捕・起訴に執念を燃やすような裁判官が現

れた場合、交渉の当事者たる被疑者・被告人は、死への恐怖から、裁判官の意図するような証言を行うよう心理的な抑圧を強いられることも考えられる。実際の交渉は検察官や警察官が行い、裁判官はその結果に承認を与えるのみであったとしても、検察官に対しても影響力があるブラジル裁判官のこと、内容自体に影響力が及ばないとも言えない。

裁判官が司法取引の交渉に及ぼす影響について指摘する論文は見当たらないため、この点についてはブラジル国内でも議論の対象となっていないと思われるが、裁判官による証拠の提出についてはあくまで補充的に行い得るという制限があるのに比して、裁判官の司法取引への関与については、特にこの影響が見えにくいためか、無制限の影響力の行使を許してしまうことにもなりかねない。もちろん、当事者主義の例外を広く認めているブラジル刑事司法のことなので、直ちに当事者主義に違反するといって禁止すべきとも思われないが、裁判官の行き過ぎた主導権の行使により弊害が生じるようであれば、一定の制限は検討する必要もあるだろう。とはいえ、完全に当事者間の取引の結果に従って刑罰を決定してしまうのも望ましくないので、司法取引に関しては裁判所はあくまで最終的なチェックの役割を果たす機関として定められるべきである。

5. 起訴法定主義と刑の免除

-
- (88) 元大統領であるルーラ氏が捜査の対象から逃れようとして官房長官に就任しようとした際、モロ判事がとった行動は、捜査機関が盗聴したルーラ氏と大統領であるジウマルセフ氏の間で行われた電話の内容の暴露であった。その内容はラヴァ・ジャットの捜査の妨害を匂わすもので、これを聞いたブラジル国民のルーラ、ジウマ両氏に対する批判は爆発的に高まったが、このモロ判事の行為の違法性については、最高裁に訴えが提起されている。反汚職の旗手として一部国民に英雄視されるモロ判事であるが、この行動については暴走気味であると言わざるを得ない。司法取引の交渉が決裂に終わった場合において、こうした暴走行為が量刑段階に生じないとも限らない。

連邦憲法第 129 条 I によれば、公訴（ação penal público）の提起、またその主導権は検察の専有権限である。それゆえ、警察による捜査によって収集された証拠に基づいて公訴の提起を行うことは、検察の責務とされている⁽⁸⁹⁾。法律に特別の規定がない場合は、検察が公訴の提起を行う⁽⁹⁰⁾。

公訴には、義務性の原則（princípio da obrigatoriedade）がある。この原則に従って、検察は、捜査によって得られた証拠を評価したうえで、犯罪が行われたこと、犯人性について高度の蓋然性がある場合には、公訴の提起を行う義務があるとされる⁽⁹¹⁾。また、刑事訴訟法第 42 条の規定により、原則として検察は一度提起した公訴につきこれを撤回したり、放棄したりできないとされる⁽⁹²⁾。これらの原則により、ブラジルの刑事司法制度は起訴法定主義を採用しているといえる。

起訴法定主義を必罰主義的な考えの顕れであると解釈するならば、現に犯罪を行った者が当局との交渉の後、被告人の協力の捜査への有効性が評価された結果として裁判官により刑罰が免除される可能性についても含めた一定の約束を行い得る司法取引は、原則に違反するものであるので、許されないということになる⁽⁹³⁾。しかしながら、現行の 1988 年連邦憲法以降、学説・判例ともに、対抗当事者を起訴法定主義の厳格な適用から保護しようとする傾向が強まっているという⁽⁹⁴⁾。立法を見てみると、95 年法令 9099 号第 76 条においては、犯罪を行った者との刑事上の和解（transação）を許している。公訴の提起を検察官に強いることなく、裁判外での和解を許すこの制度からは、明らかに必罰主義的な姿勢は見られない。やはりブラジルで採用される起訴

(89) ARAÚJO REIS, Alexandre Cebrian ;RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo. *op cit*.p71

(90) 法律に特別の規定がある場合には、被害者または法務大臣の請求により、これがなされることもある。ARAÚJO REIS, Alexandre Cebrian ;RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo. *op cit*.

(91) ARAÚJO REIS, Alexandre Cebrian ;RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo. *op cit*. p87

(92) ARAÚJO REIS, Alexandre Cebrian ;RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo. *op cit*.

法定主義においては必罰主義的な思想が厳格に採用されているわけではなく、また相当な例外が許されている。共和国検察官のカルラ・デ・カルリ (Carla de Carli) の言葉を借りれば、「起訴法定主義は 1988 年連邦憲法が有効となつてからはもはや維持されていない⁽⁹⁵⁾」。実際、連邦検察庁はペトロロンより以前に起きた汚職事件「メンサロン」の捜査の中で司法取引を利用し、その交渉の結果として協力者たる被告人に対する公訴の提起を行っていない⁽⁹⁶⁾。このことが起訴法定主義に違反しているとの申立てについて、連邦最高裁はこれを却下している⁽⁹⁷⁾。少なくとも、起訴法定主義の見地から司法取引を違憲と主張することは難しい。

しかしながら、起訴法定主義には多くの例外が存在するので、検察官が捜査の取下げ（つまりは公訴を提起しないこと）を行いうるかという問題と、捜査協力の有効性が裁判官に認められたからといって現に犯罪を行った協力者に対して刑の免除が行われることまでもが許されるかという問題とはまた

(93) 警察による捜査が終結した後は、捜査調書が検察官に送られることとなる。そこで検察官がとりうる行動は二つある。一つは公訴 (ação penal) を行うことであり、もう一つは裁判官に捜査の取下げ (arquivamento) の請求を行うことである。この請求に裁判官が合意すれば、警察の捜査により新たな証拠が発見されない限り公訴は提起されない。裁判官が取下げの請求に同意しなかった場合は、刑事訴訟法 28 条の規定により、検察庁の上位に位置する行政機関である検事総長 (Procurador Geral) に調書が送られ、その内容が再び評価されることになる。検察官は取下げの請求はできるが、裁判官の同意がなければ実際に取下げられることはない。この活動により裁判官は起訴法定主義の監査役とされている。裁判官がこうしてかかわっている以上、取下げは起訴法定主義に反しないと理解されるのであろう。そして、検察官によって一度公訴が提起されれば、原則としてこれが検察官の手によって取下げられたり、変更されることはない。ARAÚJO REIS, Alexandre Cebrian ;RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo. *op cit.* P97-100

(94) LEMOS JÚNIOR, Arthur Pinto de; OLIVEIRA, Beatriz Lopez de. *op cit.* p50

(95) LEMOS JÚNIOR, Arthur Pinto de; OLIVEIRA, Beatriz Lopez de. *op cit.* p50

(96) LEMOS JÚNIOR, Arthur Pinto de; OLIVEIRA, Beatriz Lopez de. *op cit.*

(97) LEMOS JÚNIOR, Arthur Pinto de; OLIVEIRA, Beatriz Lopez de. *op cit.*

別に検討されなければならない。これについては既に連邦最高裁による判断がなされている。刑の免除はあくまで例外的な措置であって無制限に認められるわけではない。協力者に対してこれを行いうる要件については、以下の三つがある⁽⁹⁸⁾。

- ① 協力者が犯罪組織の首謀者でないこと。
- ② 最初に検察庁又は警察当局との合意を表明しなければならない。
- ③ 協力は、犯罪捜査において制度の目標と一致するよう、有効で秘密かつアクセス不能な方法であるべきである。

ブラジルの司法取引は、組織犯罪や金融犯罪等その犯行態様が見えにくく、証拠の収集が著しく難しい種類の犯罪の解明、首謀者の検挙のためにデザインされた制度である。首謀者と取引を行い、末端の構成員を検挙するための情報を提供する代わりに報酬を与えるような取引は認められない。一つ目の要件はこの点につき配慮したものであろう。

二つ目の要件については、最初に合意を締結した協力者だけが刑事上の免責を受けることができるということである⁽⁹⁹⁾。競争的な性質を要件に盛り込むことで、犯罪組織の構成員たる被疑者・被告人は早く証言を行わなければならないという心理的なプレッシャーにさらされることになる。取引による証言を引き出すには有効である。

三つ目の要件に関しては、その有効性の要素が非常に重要であるといえる。ここでの有効性とはつまり、司法取引を利用しなければ犯罪組織による犯罪事実の解明が不可能であるという意味である。協力者は、すでに捜査側に認知されているか、もしくは簡単に立証が可能であると思われる事実に関する情報を提供したからと言って、免責を受けることはない。免責を受けるためには、例えば、資金洗浄を目的とした商業活動や、その仲介人の暴露、組織

(98) LEMOS JÚNIOR, Arthur Pinto de; OLIVEIRA, Beatriz Lopez de. *op cit.* p51

(99) LEMOS JÚNIOR, Arthur Pinto de; OLIVEIRA, Beatriz Lopez de. *op cit.* p51

犯罪支援者についての情報の提供等が必要とされる⁽¹⁰⁰⁾。そして、他の犯罪組織の構成員等による協力者への干渉や脅迫を防ぐため、協力者や対象となる犯罪事実の内容等は秘密にされなければならない⁽¹⁰¹⁾。取引の秘密性が守られなかった場合、他の犯罪組織の構成員が司法取引の構成員に対して虚偽の証言を行うよう命令するなど、司法取引の制度を利用して捜査をかく乱させることも十分に考えられる。あるいは、首謀者や幹部を守るために、他の者を身代わりにすることも考えられるだろう。原則である起訴法定主義を組織犯罪の検挙、解明の名の下に緩和させる制度であるのに、現に犯罪を行った者の罪を問わず、首謀者すらも取り逃がしてしまうような制度となってしまうことは絶対に避けなければならない。そうした意味で、司法取引の秘密性は保たなければならない絶対の要件であるといえよう。

6 ブラジル国内における議論

ブラジルにおいては、司法取引という制度は仲間への裏切りという要素を含むために、その運用には批判的な意見も数多いことは既に述べた。しかし、この種の制度は、組織犯罪や企業犯罪等、その可視性の観点から証拠の収集が難しい種類の犯罪の検挙に非常に有効な手段であることは確かである。他の国における同種の制度と同様、ブラジルにおいても多くの議論を呼ぶ制度である。以下、肯定的意見、否定的意見を見ていく。

6.1 肯定的意見

現職の検察官でもあるホドリゴ・デ・グランディス教授は、犯罪者が仲間を裏切ることによって報酬を得るような制度は認められないという批判に対

(100) LEMOS JÚNIOR, Arthur Pinto de; OLIVEIRA, Beatriz Lopez de. *op cit.* p51

(101) LEMOS JÚNIOR, Arthur Pinto de; OLIVEIRA, Beatriz Lopez de. *op cit.* p51

して、司法取引の有する司法への協力という側面を強調する。曰く、犯罪組織の構成員を明らかにし、新たな犯罪の予防を行い、さらなる被害者の発生を防ぎ、犯罪によって生じた損害の回復を促すことを本来の目的とした制度であるから、これは司法への協力に他ならず、また協力を行った者の社会復帰にも資する制度であるから、被告人の利益にもかなう制度であると⁽¹⁰²⁾。

協力者が仲間の犯罪を密告したとして、彼に裏切者のレッテルが貼られることは、犯罪者の側に立った見解であり、司法への協力を行ったという制度の実際の法的性質に則した事実こそが認識されるべきである、というのがグランディス教授の主張するところである。

裁判官や弁護士といった現地法曹実務家からは、司法取引を利用することは裏切者のレッテルが貼られる行為であり、絶対に利用しないという意見も聞かれた。弁護人としては依頼者たる被告人にはお勧めできないし、裁判官としても例えば当事者間で合意が行われてもこれを承認することはない、とのことであった。時には、協力者たる被告人だけでなく、その弁護人に対しても、裏切者の一味としてのレッテルが貼られ、以降の仕事に支障が出る虞すらあるのだという。ブラジル社会に蔓延する組織犯罪を解明するといった要素は被告人の刑を減軽する事由としては認められても良さそうなものと感じるので、グランディス教授の指摘は理解できる。しかし裏切者への嫌悪を理由に司法取引に反対する者にとっては、この要素は全く受け入れられないようで、いくぶん不思議にも思われるが、それを上回るほどにブラジルにおける裏切者への嫌悪は相当に根強いものであるようだ。あるいは、経験的に組織的な犯罪は検挙されないものであるとして、これらの撲滅については諦観のようなものがあるのかもしれない。グランディス教授の指摘するように、司法への協力という側面を見れば、裏切りという道徳的な理由からはブラジル人が

(102) GRANDIS, Rodrigo de. A Delação premiada é importante para se fazer justiça? *Jornal do Advogado*, São Paulo, n.395, p12, jun. 2014

忌み嫌うほどには許されない制度であるとは思われない。

また、グランディス教授は、組織犯罪の立証の困難性を強調し、司法取引はこれについて有効な制度であるから、ブラジル社会にとって欠かせない制度であるとも主張する。組織犯罪の立証の難しさは、ブラジルに限らず他の国においても指摘されることであるが、グランディス教授は、特に組織犯罪内での「沈黙の掟」という暗黙の脅迫の存在を指摘する⁽¹⁰³⁾。そもそも、犯罪組織は捜査当局の関心をひかないようにするため、その活動を秘密裏に行うものである。密告をすれば組織からの報復は免れない。「沈黙の掟」は犯罪活動の密行性を保つために必要な不文律なのである⁽¹⁰⁴⁾。この掟の存在により、たとえ捜査機関が犯罪組織の末端構成員の逮捕・立件を行ったとしても、犯罪組織の撲滅や、首謀者の立件につながることはない。司法取引は国家機関が組織的な犯罪を認知するために必要な協力者の不在を埋めるための制度である⁽¹⁰⁵⁾。司法取引の報酬である証人保護により、密告を行ったとしても、密告者の身の安全が保障されるということになれば、司法取引の存在それ自体が、密告者が現れるかもしれないという不審につながり、強固な「沈黙の掟」に動揺を与えるのである。確かに、司法取引がなければ、犯罪組織の構成員から情報が得られるとは考え難い。組織犯罪の解明に寄与したからといって利益が確約されるわけでもなく、そればかりか私的制裁によって命を危険に曝すリスクのみが生じることになるのである。その私的制裁を免れたとしても、情報提供の事実が他の一般人の知るところになれば、裏切者への風当たりが強く見えるブラジルのこと、様々な不利益を被ることは避けがたいのではないか。司法取引を廃止すれば、ブラジル刑事司法は最も強力な証人を失うことになる。

また、グランディス教授によれば、取引によって組織犯罪に関する情報を

(103) GRANDIS, Rodrigo de. *op cit.* p12.

(104) GRANDIS, Rodrigo de. *op cit.* p12.

(105) GRANDIS, Rodrigo de. *op cit.* p12.

提供する者には、損害の回復、倫理的な悔悟による反省といった自白と同様の効果が期待され、結果として協力者たる被告人の社会復帰を促進することになるのだという⁽¹⁰⁶⁾。しかしながら、これに関しては疑問もありうるだろう。ブラジルにおいて、司法取引の対象として想定されている組織犯罪や企業犯罪の構成員には、恥も外聞もなく全力で保身に尽くす者が多くみられる。取引に応じる理由としては、こうした保身を主とするものが相当に多いと思われる。少なくとも、組織犯罪の立件に関する供述を行ったからと言って、必ずしも協力者に悔悟の念が想起されたと判断することはできるとは思われない。

6.2 否定的意見

ブラジルにおいては、司法取引は軽蔑されるためには非常に有効な制度であるとまで言われる⁽¹⁰⁷⁾。当然、犯罪行為を行ったこと自体も道徳的非難を受ける行為であるが、加えて仲間への裏切りという倫理違反までも犯すということが、これほどまでの非難を受ける理由のようである⁽¹⁰⁸⁾。組織犯罪対策のためとはいえ、国家によって倫理的な非難を生むような制度が運用されることは認めがたいという意見は、理解できる。

この裏切りに対する非難とは別に、司法取引に否定的な見解を述べるのは、ジャンイナ・コンセイソン・パスコアル教授である。彼女は、司法取引が組織犯罪の検挙のために有効な制度であることは認めている。しかし、司法取引を運用する国家権力側の機関に問題があるため、司法取引の運用は正当と認められないと主張する。現在の組織犯罪を取り巻く捜査の実務上、組織の

(106) GRANDIS, Rodrigo de. *op cit.* p12.

(107) MARTUCCI, Mariana Volpi; COIMBRA, Mário. *op cit.* p4

(108) MOREIRA FILHO, Agnaldo Simoes. Delação premiada-Breves considerações.p4. Dez.2007. Disponível em <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3902/Delacao-premiada-Breves-consideracoes>. Acesso em 15 jun. 2016.

内部の者の協力がなければ捜査機関がこれに対抗することが難しい状況があるので、司法取引を用いて協力者に報酬を与える代わりに証拠の提供を受けるという約束が交わされることになる。しかし、不幸な事に、ブラジルにおいては、この種の約束は価値をなさないという⁽¹⁰⁹⁾。なぜなら、国家の代理人たる捜査機関が合意による約束を破るからである⁽¹¹⁰⁾。一般に、協力者となり得る者は、合意に関して誰がどのような権限を有しているかを知らず、当事者間での合意がまとまった後に予期せぬ裏切りに遭うことも珍しくない⁽¹¹¹⁾。コスタの合意書を見るに、捜査機関側の当事者からの合意の破棄が行われた場合でも、合意によって得られた証拠の価値は失われないようになっている。協力者の法に関する知識の欠如を補うため、合意にかかる手続においては、弁護人の立会が義務付けられてはいるが、コスタの合意書にあるように、合意に異議を申し立てれば破棄に至るという条項を盛り込めば、協力者は一方的に不利益を被ることになり、捜査機関側は何の罰則もなく証拠を手にすることができる。捜査機関側に不当に有利な制度となっていると言わざるを得ない。また、検察の提案の不公正を裁判所が見咎めるようなことも、大いに期待できるとは言い難い。もちろん先に述べたように、いかなる司法取引も承認しないという信条の裁判官もいるが、ラヴァ・ジャット作戦を管轄するセルジオ・モロ判事のように自ら前面に立って捜査の指揮をとっているような裁判官像を想定した場合には、証拠の獲得が至上となるはずで、検察の提示する条件に多少の不公正があったからと言って、裏切者である協力者の心情を顧みることは考えにくい。合意が破棄されれば、協力者の身の安全は保障されず、組織に対する裏切りの事実ばかりが尾を引く。ブラジルにおいては、その先に死の運命が待つことも珍しくはない。時として協力者の家族に

(109) PASCOAL, Janaina Conceição. A Delação premiada é importante para se fazer justiça? *Jornal do Advogado*, São Paulo, n.395, p13, jun.2014.

(110) PASCOAL, Janaina Conceição. *op cit.* p13.

(111) PASCOAL, Janaina Conceição. *op cit.* p13.

も被害が及ぶであろうことは想像に難くない。結果の重大性から見るに、協力者は実のところ後にこうした事態が発生しうることとを全く理解しないうちに合意の交渉を行ってしまうのだという指摘は大変重要である⁽¹¹²⁾。要するに、司法取引は組織犯罪対策に有効な制度ではあるけれども、それを扱う機関の人間が制度を台無しにしているというのがパスコアル教授の言わんとするところである⁽¹¹³⁾。

その他にも、引用される条文に応じて、協力者に与えられる報酬や、許される合意の形式が異なる点について、統一的な法律がないために、当事者に不利益が生じるとの批判もある⁽¹¹⁴⁾。検察官が提案することのできる報酬や、協力者が従わなければならない義務が正確に把握しづらいため、対等に交渉を行うことが難しい。司法取引の交渉の経験が豊富な弁護士の数も決して多くはないであろう。これら司法取引を規定する条文の中に、密告による裏切りという不道徳を正当化するだけの根拠が規定されていないということについても、非難の一因となっている⁽¹¹⁵⁾。

また、一度確定した判決を覆すために司法取引が行われる可能性についても指摘される。司法取引は再審請求の理由となるという指摘である。ブラジル刑事訴訟法第 621 条は、新たに証拠を発見するか、又は刑の特別な減輕事由が認められる場合に再審を行い得ることを規定している。司法取引による減輕は刑の特別な減輕事由であると解釈しうるので、判決を覆すために受刑者が取引をもちかけることも考えられる⁽¹¹⁶⁾。例え、協力者の証言が有効でなく、真実ですらなかった場合でさえも判決は覆る可能性がある⁽¹¹⁷⁾。もし、そのよ

(112) PASCOAL, Janaina Conceição. *op cit.* p13.

(113) PASCOAL, Janaina Conceição. *op cit.* p13.

(114) MARTUCCI, Mariana Volpi; COIMBRA, Mário. *op cit.* p5.

(115) MARTUCCI, Mariana Volpi; COIMBRA, Mário. *op cit.* p5.

(116) MOREIRA FILHO, Agnaldo Simons. *op cit.* p5.

(117) MOREIRA FILHO, Agnaldo Simons. *op cit.* p5.

うな状態に陥れば、実体的真実を歪める結果として利益を得ることが可能となってしまう、刑事司法制度の根幹を揺るがすことにもつながりかねない。

むすびにかえて

リオデジャネイロオリンピックのその裏で、ブラジル政界は大きく動いた。自らへの罷免の不当性をクーデターであると表現したジウマ大統領もその甲斐むなく正式に罷免されることとなった。彼女の罷免を進めた前下院議長のエドゥアルド・クーニャもまた、ラヴァ・ジャット作戦の被告人となり、下院議長の座ばかりか議席すら追われることとなった。これを見ると、捜査当局やセルジオ・モロ判事の政界浄化を推し進める徹底的な姿勢がわかる。政治家に対する捜査に使われた場合は、そのタイミングや偏りによっては政治利用との非難を免れない制度であるが、少なくとも特定の政党ばかりの味方をするために司法取引を利用しているわけではないようである。これまで疑惑がありながらもなかなか首謀者の検挙や制裁にまではつながらなかったブラジル政界の汚職も、その聖域のない捜査により、ついに浄化されることになるかもしれない。

ラヴァ・ジャット作戦がここまでの成果を上げることができたのは（いまだその捜査は道半ばではあるのだが）、間違いなく司法取引を運用したからであろう。今回の事件以前にも司法取引は存在した制度であるが、ラヴァ・ジャット以降、その注目度は段違いである。学生だけでなく社会人も参加できる司法取引講座も開かれるほどである。その有効性が広く知られた結果、今後さらに頻繁に利用されることになるかもしれない。

少なくとも報道を見る限りは、司法取引の運用状況に違法性は指摘されていないようである。しかしながら、ブラジルにおける組織犯罪、そしてまた、特に政治家が関わる事件の解明にほとんど唯一有効な制度であるといつてよいものの、やはりその運用方法によってはブラジル司法にとって不当な結果

をもたらしかねない制度であることもまた否めない。

ブラジルに限らず諸国が採用する司法取引にまつわる最大の課題は無辜の者の引き込みである。司法取引を採用する国においては、これを最大限防ぐための措置が講じられているが、その効果のほどは定かではない、あるいは全くないと批判する声も聞かれる⁽¹¹⁸⁾。ラヴァ・ジャット作戦において、司法取引による供述の結果逮捕されることとなった政治家たちは口々に協力者の証言の信憑性についての不満を表明する。苦し紛れの言い訳には違いないが、これはあながち見当違いな指摘とも言えない。周知のとおり、我が国においては共犯者の証言の信憑性は低く評価される。果たして、ブラジルにおいてはこれを否定することはできるだろうか。例えば米国の司法取引においては、捜査機関が恣意的に特定の内容の証言を協力者から得るようなことがないよう、協力者たる被告人には真実の供述のみが促されることになっている⁽¹¹⁹⁾。特定の証言がなかったからと言って、報酬が与えられないようなことは許されないだろう。コスタの合意書を見るに、特定の事項につき証言をすれば報酬を与える旨の条項がある。これは明らかに捜査機関の欲しがる証言を誘発させる条項である。

コラボラソン・プレミアダにおいては、協力者の証言のみでは有罪判決を下すことはできない旨が規定されており、補強証拠が必要とされているので、協力者証言につき一定の担保を取ろうとしてはいるようであることは記しておかなければならない。しかし、少なくともコスタとの合意書の中の「有効性」条項を見るに、合意の結果が捜査に利益をもたらさなかった、つまりは捜査機関がほしがる情報が得られなかった場合には報酬が与えられないことになる。捜査側と協力側とで取引につき合意に至ったとし、協力側が真実の供述をしたとしても報酬が与えられない可能性もあるのだ。アメリカの多くの州

(118) 我が国における司法取引に批判的な文献として、白取祐司・今村核ほか『日本版「司法取引」を問う』（旬報社、2015）等がある。

(119) 宇川春彦「米国における司法取引」刑法雑誌 50 巻 3 号 371 頁（2011）

における司法取引では、検察官は、そこで得られた証言はその後の捜査に使われない約束の下、交渉中に協力者たる被告人がどれだけの情報を有しているかを探ったのち、これと捜査の進捗状況とを天秤にかけ、妥協しうる内容の合意を行う⁽¹²⁰⁾。裁判官の基礎的事実のチェックの結果、この合意が拒絶される可能性もなくはないが、基本的には協力者は自らに与えられる報酬が確定したのちに有罪答弁や証言等、交渉において検察官と交わした約束の履行を行うのである。自らの知りうるすべての情報を証言した後、捜査機関の反応がよくなければ、協力者はどうするだろうか。アメリカのように与えられる報酬が確定していれば、それ以上の証言はないだろう。しかし、ブラジルの協力者は、報酬のために、捜査機関が喜ぶであろう虚偽の情報を提供する誘惑にさらされることになる。アメリカの制度と比べたとき、ブラジルの司法取引は虚偽の証言を誘発しやすいのではないか。また、現在ブラジルには死刑制度はないが、劣悪な環境の刑務所に入り私刑を受ける可能性を考えれば、報酬を得られないことは命にまで危険が及ぶことを意味するのである。これを恐れて事実と異なる証言を強いられる心理的抑圧は相当に強いものになると思われる。

ブラジルにおける司法取引は虚偽の証言を引き起こす重大な危険性をはらんでいると言わざるを得ず、今後の運用いかんによっては、この問題点が浮き彫りになるような事件が発生することも十分に考えられる。ブラジルにおける司法取引はブラジル社会に蔓延ってきた汚職政治を浄化する可能性を持った制度であることは確かである。汚職にまみれた政治家を失脚させ、真の民主主義、公正な競争の下での経済活動が始まることへの期待も大きい。

だからこそ、この制度は冷静にコントロールされなければならない。虚偽の証言の結果として無辜の者の引き込みを生み出す制度になっていないか、

(120) アメリカの司法取引について、神代貢志「司法取引への被害者関与—アメリカ合衆国における立法を参考に」広島法学 39 卷2号 126 以下 (2015) 参照。

特定の政治理念に左右されない公平な法律家によるチェックが必要になるだろう。

（了）